

HELLER ERIK

ANYAGI JOGELLENESSÉG ÉS BÜNTETŐJOGI
REFORM*

* A Magyar Jogászegylet büntetőjogi szakosztályában egy új magyar büntetőtörvénykönyv előkészítésével kapcsolatban 1938. évi február 12-én tartott felolvasás.

Az anyagi jogellenesség tana szakítás a merev jogi pozitivizmussal; szakítás azzal a felfogással, hogy a tételesjog a jogot a maga egészében tartalmazza. Bizonyos értelemben a pozitivizmus síkjáról való letérésnek lehet minősíteni már annak a felfogásnak az érvényesülését is, hogy az írott jogszabály nem juttatja tökéletesen kifejezésre a jogalkotó akaratát, azaz nem juttatja kifejezésre úgy, hogy a törvénynek még ha nem is szószerint, de legalábbis megfelelő értelmezés útján való alkalmazása minden felmerülő esetben a jogalkotói akarat érvényrejuttatásának volna tekinthető. Valóságos ellentétben azonban csak az a felfogás áll a jogi pozitivizmussal, amely szerint a törvény és általában az írott jogszabály nem maga a jog, hanem csak formába öntése annak a közületi meggyőződésnek, amely valamely jogközösségben az emberek együttélésére nézve irányadó szabályok tekintetében él. Az előbbi felfogás összhangzásban van a szélső pozitivizmussal abban, hogy a jog adva van és ki is merül magában abban a jogszabályösszességben, amit tételes jognak nevezünk. Csak a szavakba öntéshez elkerülhetetlenül tapadó gyarlóság, valamint a jogalkotó által szem előtt tartott absztrakt és a felmerülő konkrét eset között gyakorta tátongó űr okozza, hogy a tételes jog alkalmazása adott esetben nem fedné a tulajdonképeni jogot. Ezzel szemben az utóbbi felfogás szerint a valódi jog a tételes jogon kívül és afelett áll, mint olyan normaösszesség, amelyre a jogalkalmazónak vissza kell mennie mindannyiszor, valahányszor a tételesjog nem fedi a közület akaratát. Az előbbi esetben a tételesjog autonóm, az utóbbiban heteronóm, mert kötelező erejét kívülről, a felette álló jogból, sőt úgy is mondhatjuk, a jogból nyeri.

A tételesjog felett álló ennek a jognak a létezése minden laikus tudatában él. Igaz, hogy a laikus számára a jogos szí-

nonimája az igazságosnak; megértés nélkül áll szemben minden olyan esettel, amelyben a jog kiszolgáltatása nem egyezik azzal a megoldással, amelyet az igazságosság diktálna. Azonban a megértésnek ez a hiánya nem mindig táplálkozik abból a meggyőződésből, hogy a jogvita eldöntése azért nem felel meg az igazságosságnak, mert az alkalmazandó jog nem engedi meg ennek az érvényrejuttatását, hanem gyakran abból ered, hogy az igazságosságot tekinti *a* jognak.

A tételesjogi szabályozás felett álló jognak az igazságossággal való azonosítása ma már nem diszkutábilis; ez a felfogás az emberi gondolkozásnak a természetjogi korszak letűnésével meghaladott fejlődési szakát képviseli. A fölérendeltségi viszony azonban más formában is képzelhető. Ebben a másik formában már nem az időtől és helytől elvonatkoztatott igazságosságról van szó, hanem olyan normativumról, amely valamely nemzet történelmileg kialakult jogérzetének emanációja.

A pozitivizmus síkjáról való letérésnek az előbbieken vázolt kétfélesége nemcsak fogalmi téren létezik, hanem egyúttal történelmi valóság is. Az az út, amelyet a kezdetleges jog az írott jogok rendszeréig megtesz, visszatükrözi azt, hogy a jog csak fokozatosan kristályosodott meg tételes jogszabályokban, amely utóbbiakhoz a nem írott, de a gyakorlatban állandóan szem előtt tartott szokásjogi szabályokat is hozzászámíthatjuk. A mai európai országok jogfejlődésében a felvilágosodás kora volt az a korszak, amelyben a jognak a jog egész anyagát kimerítő szabályokba merevedése és a jogérzetből fakadó normakomplexustól való tudatos elkülönülése a legmagasabb fokot éri el. Ez volt az a korszak, amelyben az a naiv hit uralkodott, hogy a törvényhozó képes az előre nem látott esetekre is szabályt alkotni és hogy az absztrakt szabály teljesítményeinek tökéletessége még az illetékes jogalkalmazók által való értelmezést is feleslegessé, sőt veszélyessé teszi. Ezzel a felfogással szemben a mi körünk erős kiábrándulás jeleit mutatja, aminek épen büntetőjogi téren kézzelfogható nyomai vannak. Csak arra kell utalnunk, hogy az immár elmúlt korszakból reánk maradt büntetőkódexeknek, köztük a mienknek, alkalmazásaképpen a joggyakorlat a büntetőjogi fogalmaknak egész sorát honosította meg, anélkül, hogy azokra

vonatkozólag a törvényben megfelelő rendelkezéseket talált volna. Ezek közül a legfontosabb az ú. n. törvényen felül álló jogellenességet kizáró okoknak a felemlítése. Ezeknek, épen úgy, mint egyéb, a törvényre vissza nem vezethető fogalmaknak a jogéletbe való bevezetése megtörtént, anélkül, hogy bárkinak is eszébe jutott volna azokat a törvénnyel összeegyeztethetetleneknek tekinteni.

Az anyagi jogellenességi tan tudvalevőleg a német büntetőjogi elméletben fejlődött ki. Kiindulópontja a bűncselekményi fogalmaknak tényálladékokba való tömörülése, ami a Nullum crimen sine lege elvének elháríthatatlan folyománya. A kizárólagosság követelményével fellépő bűncselekményi tényálladékok megalkotása épen ennek az elvnek a keresztülvitelét jelenti. Ez azonban a bűncselekmények kimerítő körülírására törekvést csak az egyik irányban juttatta nyugvópontra, amennyiben a bűncselekmények köréből minden olyan cselekményt kizárt, amely a bűncselekményi tényálladékoknak a keretébe nem illeszthető be. A tényálladékokba való tömörítéssel azonban az uralkodó pozitivistikus felfogás folyományaképpen az is együtt jár, hogy viszont minden cselekményt, amelyre valamely tényálladék ráillik, a bűncselekmények közé kell sorolni, hacsak nem kapcsolódik hozzá egy másik olyan tényálladék, amelyet a büntetőtörvény a beszámítást kizáró oknak minősít. A bírói gyakorlatot csakhamar feszélyezte az, hogy minden olyan esetben, amelyben a bűncselekményi tényálladékok valamelyikének fennforgását meg kellett állapítani, anélkül, hogy a törvény által körülírt valamely olyan ok forogna fenn, amely a beszámítást kizárja, a vádlott bűnösségét is ki kellett mondani. Az élet ugyanis a maga sokoldalúsága folytán gyakorta olyan jogi helyzeteket vetett fel, amelyekben a bíróság nem volt képes magát arra rászánni, hogy a bűncselekmény megállapításában megnyilvánuló azt az értéktelenségi ítéletet kimondja, amely a törvény alkalmazásaképpen kikerülhetetlennek mutatkozott.

A bíróságok ilyen esetekben gyakran túltették magukat a törvényen, a jogellenesség kizártsága címén felmentő ítéletet hozva olyan esetekben, amelyekre a törvényben körülírt beszámítást kizáró okok egyike sem illett rá. Ezen a nyomon haladva, a német büntetőjogi elmélet tovább fejlesztette és rend-

szerbe foglalta a jogellenességet kizáró törvény feletti okokat. Idetartoznak: a testi épségbe orvosi műtétként való beavatkozás, az önsegélyként végrehajtott cselekményeknek bizonyos kivételes esetei, a sértett beleegyezésével véghezvitt egyes cselekmények, amelyek bűncselekményi tényálladékokat merítenek ki, bizonyos szükségcselekmények, amelyeket aránytalanul nagyobb kár elkerülése végett csekély értékű javak elpusztításával, esetleg magának a sértettnek nagyobb értékű jószágának megmentése végett visznek véghez, magára a jogra (absztrakt vagy konkrét parancsra, ill. engedélyre), vagy valamely jogosítványra (pl. fegyelmezési jogra) visszavezethető cselekmények stb. A jogellenességnek ilyen esetekre való kizárása megfelelt a jogi közmeggyőződésnek, azonban az elméletet az elé a feladat elé állította, hogy az ilyen törvényfeletti jogellenességet kizáró okok tudományos magyarázatát megadja.

A konstrukció, amellyel az elmélet túlszárnyalta magát ezen a nehézségen, a formális és materiális jogellenesség megkülönböztetése lett. Ez szerint az a cselekmény, amely megfelel valamely bűncselekményi tényálladéknak, anélkül, hogy ahhoz olyan ok járulna, amely a törvény szerint a jogellenességet kizárja, alakilag szükségképpen jogellenes ugyan, de anyagiilag esetleg nem az. Az anyagi jogellenesség tehát olyan tulajdonsága a cselekménynek, amelynek a szóbanforgó tan szerint az alaki jogellenességhez való hozzájárulása feltétele annak, hogy a cselekményt bűncselekménynek lehessen minősíteni. Nyilvánvaló, hogy ez a konstrukció csak mint a gondolkozás segédeszköze állhat meg. Ilyen segédeszközhöz nyúl már maga a törvény is, amidőn a bűncselekményi tényálladékszerűséget és a jogellenességet kizáró ok fennforgását egymáshoz a szabály és kivétel viszonyába hozza. Ehhez hasonló segédeszközhöz folyamodik az anyagi jogellenesség tana is, azáltal, hogy a materiális jogellenesség hiányát kivételnek tekint a formális jogellenesség fennforgásával, mint szabállyal szemben. Ez formailag azt jelenti, hogy az, ami bűncselekmény, esetleg mégis nélkülözi a bűncselekményi jelleget, illetve az, ami jogellenes, esetleg mégis nélkülözi a jogellenesség jellegét. Való értelmében azonban ennek az, hogy az a cselekmény, amely jogellenességet kizáró okot foglal magában, csupán tényálladékszerű, de már eleve nem bűncselekmény, illetve az, ami

csupán alakilag jogellenes, de anyagilag nem, már eleve sem jogellenes. A kétféleség csak abból adódik, hogy az egyik esetben alaki, a másik esetben anyagi mértéket alkalmazunk.

Honnan vegye azonban a jogellenességet megállapító ítélet a maga mértékét, amikor a bűncselekményt meghatározó jogszabályból azt nem veheti? Veheti mindenekelőtt más jogszabályokból, sőt elsősorban magának a büntetőkódex általános részének rendelkezéseiből, de esetleg más, egyáltalában nem is büntetőjogi vonatkozású törvényekből, vagy más jogforrásokból, esetleg — ami külön kiemelését érdemel — szokásjogi szabályokból is. Ebben az esetben az alaki és az anyagi jogellenesség közötti különbség lényegileg megszűnik, mert puszta jogtechnikai természetűvé változik át. Az ilyen rendelkezéseknek, illetve jogszabályoknak a jogellenességi ítélet megalkotásánál való figyelembevétele ugyanis semmi egyéb, mint annak felismerése, hogy az egyes bűncselekmények körülírását tartalmazó rendelkezések kiegészítésekre szorulnak, mégpedig olyanokra, amelyeket a jogszabályok anyagának egészéből meríthetünk. Így pl. a Btk.-nek a gyilkosság tényálladékát meghatározó 278. §-a — a többi között — a jogos védelmet meghatározó 79. §-sal való kiegészítésre szorul. A kiegészítésre szorulás ugyan nem mindig olyan kézenfekvő, mint azokban az esetekben, amelyekben a kiegészítés szüksége magából a Btk.-ből adódik, legkevesebbé az, ha valamely szokásjogi szabályból meríthető. Mindamellett az eset lényege mindezekben az esetekben egy és ugyanaz.

Az anyagi jogellenességi tan azonban nem a tételesjogból kívánja az anyagi jogellenesség mértékét meríteni, hanem a tételesjogon kívüleső területről, sőt a tételesjog felett álló értékmérőtől, olyantól, amely nem tartozik ugyan a tételesjoghoz, de azt irányítja.

Hogy melyik az a forrás, amelyikből a jogalkalmazó meríthet, arra nézve az anyagi jogellenességi tan hirdetőinél többféle feleletet találunk. Van, aki a *Stammler*-féle értelemben vett helyes jogot tartja ilyennek (*Dohna*¹), van, aki a kultúra talajából kinőtt elveket jelöli meg ilyenül (*Mayer Max Ernst*,²

¹ Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. 1905. 38. és köv.

² Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. 1923. 179.

Wegner,³ *Heinitz*⁴), ismét más a szociológiai törvényszerűségekre megy vissza (*Sauer*⁵), legújabbban pedig a német nemzeti szocializmus büntetőjogászai (különösen *Freisler*⁶, *Schaffstein*⁷, *Suck*⁸), az „egészséges népi felfogás”-ból kívánnak meríteni.

Az írók nagyrésze tudatában van annak a bizonytalanságnak, amely abban rejlik, hogy a forrást, ahonnan meríteni lehet, csak általánosságban jelölik meg, és hogy ennél többet nyujtsanak, keresik azt az elvet, amelynek felhasználásával az egyes esetek eldönthetők. Ezt az elvet *Dohna*⁹ abban látja, hogy nem lehet jogellenes az, ami valamely helyes célnak helyes eszköze. *Sauer*¹⁰ a jogellenes cselekmény ismervét abban jelöli meg, hogy az az államnak többet árt, mint amennyit használ, *Mezger*¹¹ pedig az egyes érdekek kielégítésének komposzibilis maximumában látja az irányító elvet.

Azzal azonban, hogy a jogellenesség ismervének meghatározásában, tehát a jogellenesség anyagi mozzanatának megjelölésében szerepet juttattak a tételesjog területén kívül fekvő mozzanatoknak, felmerült az a kérdés, hogy ezeknek a mozzanatoknak a megítélésére objektív, avagy szubjektív mértéket kell-e alkalmazni. Mert mindannyian egyetértenek abban, hogy a jogellenesség felismerése értékelés dolga, de ha ez így van, el kell döntenie azt a kérdést, hogy értékmérőül a jogéletben felmerülő esetek révén kialakult általános véleményt, avagy magának a jogalkalmazónak a nézetét kell-e irányadónak venni. Mi irányadó tehát: a jogalkalmazó egyéni értékelése, a közvélemény megnyilvánulásaiban kifejeződő értékelés, avagy végül — miként *Heinitz*¹² kívánja — ez az utóbbi az irány-

³ Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht 1925.

⁴ Das Problem der materiellen Rechtswidrigkeit. 1926. 108. és köv.

⁵ Grundlagen des Strafrechts. 1921. 273. és köv.

⁶ Schutz des Volkes oder des „Rechtsbrechers“?, Fesselung des Verbrechens oder des Richters? Deutsches Strafrecht. 1935. 1. és köv.

⁷ Zeitschrift f. d. gesammte Strafrechtswissenschaft. LV. k. 18. és köv.

⁸ Der Beginn der Tat im neuen deutschen Strafrecht. 1937.

⁹ Id. mű 50.

¹⁰ Id. mű 286.

¹¹ Strafrecht. 1931. 199.

¹² Das Problem der materiellen Rechtswidrigkeit. 1926. 99. és köv.

adó, de ennek megállapításánál szerepet kell juttatni a jogalkalmazó bíró kognitív működésének?

Az olyan maximákkal szemben, amelyekre — a kifejtettek szerint — egyes írók az anyagi jogellenességet az ennek összes eseteit átfogó elvként visszavezetik, felmerült az az elvetetés, hogy ezeknek pusztán formális jelentésük van, a felmerült esetek eldöntését azonban tőlük nem lehet várni. Igaz, hogy eleinte épen ebben a formális jellegben látták az elv megtámadhatatlanságát, abból a megfontolásból kifolyólag, hogy megfelelő átfogó képessége csak ilyen formális maximának lehet. De már *Heinitz*¹³ szemére vetette a *Dohna* elméletében megjelölt elvnek, hogy az tautologikus természetű és belőle épen ezért nem vezethető le a konkrét eset helyes megoldása. Legújabban pedig német nemzeti szocialista részről *Schaffstein*¹⁴ állapította meg, hogy az eddigi materiális jogellenességi elméletek a formális mértéken nemcsak, hogy nem jutnak túl, de nem is akarnak túljutni, anélkül azonban, hogy ő maga valamilyen legfelsőbb elvet állapítana meg.

A kifejtettek alapján most már megállapíthatjuk, hogy a fejtegetéseink középpontjában álló tanban a pozitivizmustól való eltávolodás nem egyszerű jogértelmezési elv, amelyre a jogalkalmazó mindig visszanyul, valahányszor a jogalkotó akaratát nem tartja a jogszabály szövegében teljesen kifejtettnek, és ezért mögötte mélyebb, csupán a felmerült esettel kapcsolatban revelálódó értelmet sejt. Az anyagi jogellenesség gondolata mögött a jognak dinamikus felfogása rejlik a régebbi statikusnak nevezhető felfogással szemben. Ez a felfogás korántsem tekinti a jogot a jogszabályokba merevítés börtönébe bezártnak, hanem a lüktető élet szabad levegőjén folyton gazdagodó normaanyagot lát benne.

Ezzel a megállapítással eljutottunk ahhoz a ponthoz, amelyen most már kritikai szemmel közeledhetünk az anyagi jogellenességi tan problémájához.

Ha a jogellenesség fogalmát felvetjük, egy pillanatig sem szabad megfeledkezni arról, hogy jogellenesség és jogszerűség korrelát fogalmak; korrelativitásuk abban rejlik, hogy

¹³ U. o. 66.

¹⁴ Zeitsch. f. d. ges. Strafrw. LV. k. 27.

egyazon mérték alá eső értékítélet ellentétes kifejezői. Ezért a jogellenesség fogalommeghatározásához nem lehet hozzányulni anélkül, hogy a jogszerűség fogalmát ne érintenők. Az anyagi jogellenesség tana tehát úgy, ahogyan azt a cselekmény tényálladékszerűségéből kiindulva kifejtették, módszertani hibában szenved. A jogellenesség fogalmának tartalmat ad, anélkül, hogy a jogszerűség tartalmát megállapítaná. Pedig a jogellenesség nem lehet más, mint a joggal való ellentétesség. Ezt az egyszerű igazságot nem lehet elfedni azzal, hogy ebben a meghatározásban pusztá tautológiát látunk, azért, mert ugyanazt ugyanazzal határozza meg. Ha mégis mást látunk a jogellenességben, mint a joggal való ellentétességet, úgy az csak onnan eredhet, hogy nem a jogellenességre gondolunk, hanem valami másra, ezzel azonban már nyilvánvalóvá válik, hogy a módszertani hiba logikai hibához vezetett. Ez a logikai hiba még inkább szembeötlővé válik akkor, ha az ellentétes fogalom meghatározásába az ellentét mozzanatán kívül még egy további fogalmi elemet veszünk fel. Már pedig ezt tesszük akkor, ha azt mondjuk, hogy az anyagi jogellenesség: ellentétesesség valamely jogszabállyal, plusz még valami, mondjuk plusz ellentétesség a helyes joggal.

Lehetséges azonban, hogy a jogellenességen nem is a jog ellentétét kívánjuk érteni, hanem valami mást, talán a büntetést-érdemlőiséget, illetve — minthogy ennek az alanyi bűnösségben merőben szubjektív eleme is van — annak egy olyan töredékét, amelyik más valamiben áll, mint a valódi értelemben vett jogellenesség. Ez a feltevés eléggé közeleső. Hiszen az anyagi jogellenességi tan kiinduló pontja — mint láttuk — annak a felismerése, hogy a bűncselekményi tényálladéku cselekmény — még ha nem is foglal magában jogellenességet kizáró okot — nem mindig érdemel büntetést. Ha így volna, akkor a logikai hibának csupán látszata forogna fenn, amelyet a terminológiában rejlő helytelenség idéz elő. Az alaki jogellenességhez járuló anyagi mozzanathoz való ragaszkodás tehát ebben az esetben azt jelentené, hogy a jognak a büntetésalkalmazásban kifejezésre jutó értékítéletétől tartózkodnia kell; ha egy másik — feltehetőleg magasabbrendű — értékmérő értékelése nem hátrányos. Ezt ellentmondásmentesen lehet állítani, de ez az állítás a büntetés jogintézményének olyan új

perspektíváját nyitná meg, amely a jogtudományt a világnézeti kérdések legsűrűbb bozótjába vezetné.

Azonban a kimutatott helytelenségekben nem ez a felfogás rejlik, bennük csak a már megjelölt módszertani hiba bosszúlja meg magát, ez pedig könnyen kiküszöbölhető, csak a kiinduló pontot kell megváltoztatni. Ha azt akarjuk tudni, lehet-e a jogellenesség fogalmának anyagi értelmet adni, vagy — ami ugyanez — van-e a jogellenességnek valamilyen materiális mozzanata, nem magán a jogellenességen, hanem annak ellentétén: a jogszerűségeken kell kezdenünk. Helyes-e a jogszerűségnek a tételes jogszabályban fel nem található valamely anyagi mozzanatát keresni, és ha igen, lehet-e ilyent találni? Enre a kérdésre az anyagi jogellenességi tanban megtaláljuk a feleletet. Ez a felelet úgy szól, hogy a jogszerűség megállapíthatóságának kérdésében igenis lehet a tételes jogon kívüli értékmérőhöz fordulni, ezt azonban csak akkor lehet irányadónak venni, ha az annak alkalmazásával nyert eredmény nincs ellentétben valamely jogszabály kifejezett értelmével.

Csak miután a tant ebbe a formába öltöztettük, foghatunk hozzá annak érdemleges bírálatához.

Az a kérdés, amelyen a bírálatot kezdeni kell, abban áll, hogy lehet-e jogi helyzetek megítélésébe egyáltalában más normát, mint a tételes joghoz hozzá tartozót, belevonni. Mi jogosíthat fel bennünket arra, hogy ilyen normákat jogi megítélésekre illetékeseknek tartsunk? Látnivaló, hogy ez a kérdés túlterjed a jogellenességnek büntetőjogi célokra megfogalmazott fogalmán, mert ez a kérdés a jog egész területére kiterjedő mélyreható kérdés. Benne csak úgy dönthetünk, hogy visszamegyünk arra a végső alapra, amelyben a tételes jog szabályainak követése gyökerezik. Ez pedig a jogszabályok szerint cselekvőknek abban a meggyőződésében áll, hogy ezeket a szabályokat be kell tartani. Hogy mi idézi elő ezt a meggyőződést, az lélektani mozzanatokon mulik, amelyek a jogszabályokat követő egyes személyeknél nem egyformák. Ekként az, hogy mi a meggyőződés alapja egyik vagy másik egyénnél, nem elméletileg megoldható, hanem pusztán ténylegességek szerint igazodó kérdés. Anélkül is azonban, hogy ezeknek a ténylegességeknek az útvesztőjében eltévednénk, megállapíthatjuk azt, hogy a jogszabályok végső gyökeréről

szolgáló meggyőződés forrásai között nagy jelentősége van ugyan a jogot adó tényezők tekintélyének, sőt annak a kényszernek is, amely a jog szabályai mögött áll, de a tekintéllyel, illetve kényszerrel ezek a források még koránt sincsenek kimerítve, mert mellettük nagy szerep jut a meggyőződést előidéző azoknak a benső tényezőknek is, amelyek minden külvilági behatástól mentesen idézik elő a jogszabályok követésének szükségszerűségére vonatkozó meggyőződést. Ebben a vonatkozásban annak a szükségszerűségének a felismerésével, hogy valamely szabályt követni kell, együtt jár az a meggyőződés, hogy a jogszabály nemcsak követendő, hanem egyuttal helyes is. Ha pedig a tételesjogi szabályok jogszabályi minőségének elismerésénél részünk van a meggyőződést keletkeztető belső tényezőknek, akkor a tételes jogon *kívül* eső normákat, amelyeknek követendőisége, mint meggyőződés él a lelkekben, ugyancsak a joghoz tartozóknak ismerhetjük el.

Ennek a megállapításnak nem lehet ellene szegezni azt, hogy ugyanezen az alapon a közmeggyőződésben élő jogérzet, akkor, ha ellenkezik a tételes jogszabályokkal, ezeket az elmentéses tételesjogi szabályokat megfosztaná jogi minőségüktől. Ez egyszerűen azért nem dönti meg megállapításunkat, mert a tételesjogi szabályokat — a mögöttük álló tekintély folytán — még akkor is követendőeknek tartják, ha azok a közmeggyőződésben élő jogérzettel ellenkeznek.

A kifejtettekből azt állapíthatjuk meg, hogy azok az értékelések, amelyek nem a tételesjogi szabályokban foglaltatnak, hanem az egyesek lelkében felfedezhető benső tényezőkből fakadnak, módosítják és kiegészítik a tételesjogi szabályokat. A jogérzetből fakadó értékmérők tehát kívül esnek ugyan a tételes jogon, de bent foglaltatnak a jogban. Ekként az anyagi jogellenességi tan nem a jog területéről, hanem pusztán a tételesjog területéről való letérést jelenti.

Ez a megállapítás tárja fel annak a megvizsgálásának a szükségszerűségét, hogy mit jelölünk meg annak a területnek, ahonnan a tételes jognak a kiegészítéseit meríthetjük. Közvetlen irányítást mindenestre a kulturális tényezőkben (vallás, morál stb.) nyerhetünk, ezeknek a keletkezése azonban kétségtelenül szociológiai törvényszerűségekre, sőt talán egyetlen ilyenre, vezethető vissza. Ekként exakt tudományos ered-

mény csak a szociológiai törvényszerűség felkutatásától várható.

Azonban akár szociológiai, akár más úton jutunk el olyan elvhez, amelyből az egyes esetek eldöntését meríteni kívánjuk, mindenképpen kérdéses az, hogy lehet-e egyáltalában olyan mindent átfogó elvet találni, amelynek alapján a jogellenesség anyagi mozzanatának felismeréséhez lehet eljutni. Egyelőre ugyan feltételezhetjük azt, hogy van olyan elv, amelynek segítségével olyan döntéshez juthatunk, amely minden esetben meg fog felelni a kultúrális tényezők-befolyásolta általános jogérzetnek, de még ebben az esetben is kérdéses marad, hogy ez az elv a fennálló jognak mindent átfogó elve lesz-e.

Van-e tehát olyan elv, amelyen — hasonlóképpen ahhoz a szeghez, amelyre Schiller szellemes beállítása szerint Zeus isten az egész világot felaggatta — egy egész jogrendszer csüng? Nem szenved-e az ilyen elvnek a feltételezése szükségképpen hajótörést a jog pozitivitásán? Ezen a ponton tehát olyan aggály merül fel, amely hasonló ahhoz, amellyel akkor találkoztunk, amidőn az egyéni meggyőződések különböző alapjaira és ezeknek az alapoknak közös nevezőre vissza nem vezethető ténylegességére utaltunk. Csakhogy ezzel az alkalommal aggályunknak a forrása nem az egyéni meggyőződések, hanem az egyes jogrendszerekben foglalt tételes jogszabályok pusztá ténylegessége.

Valamely tételes jogszabály lehet esetleg helytelen; sőt gyakran találkozunk olyan jogszabályokkal, amelyeket a helyes jog szempontjából nem lehet helyeselni. Hogy valamely jogrendszer a helyes jog alapelveinek, vagy ha úgy tetszik, a helyes jog legfőbb alapelveinek megfelelően van-e felépítve, az függőségi viszonyban van azokkal a tényezőkkel, amelyek ezt a jogot létrehozták. Ezek között a tényezők között a legnagyobb szerep azoknak a hatalmi törekvéseknek jut, amelyek a jog megalkotását irányítják. Ugyanez a jelenség a különböző időpontokban, tehát különböző közületi erőviszonyok mellett létrejött minden egyes jogszabálynál megismétlődik. Az a legfelsőbb elv tehát, amelyhez akár szociológiai, akár mástermézetű vizsgálódások útján eljuthatunk, csak a helyes jognak — nevezzük egyszerűen így — felelhet meg, holott valamely tételes jog a maga egészében, illetve egyes részeiben nem szük-

séggéppen felel meg a helyes jognak. Ha tehát valamely jogrendszer egészét egyelőre a tételes jog egészére korlátozzuk, arra az eredményre kell jutnunk, hogy annak valamely legfelsőbb elvre való visszavezethetősége csak pusztán esetlegesség volna; olyan esetlegesség, amely in thesi feltételezhető, de gyakorlatilag nem.

Más eredményre kell jutnunk, ha nem valamely tételes jogot, hanem valamely közület jogi meggyőződéseit illetően vetjük fel a legfelsőbb alapelvre visszavezethetőség kérdését. Minden jogrendszert szükségképpen átfogó legfelsőbb elvig így sem hatolhatunk előre. Mert azok a kulturális tényezők, amelyek a szóban levő közmeggyőződést keletkeztetik, nem azonosak minden közületben, ez pedig a közös alapelvre való visszavezethetőséget már eleve kizárja, bármennyire formálisnak, bármennyire tartalom nélkülinek is fogalmazzuk azt meg. Nem így, ha csupán valamely konkrét jogrendszerben irányadó jogi meggyőzéseket akarunk közös alapelvre visszavezetni.

Annyit mindjárt megállapíthatunk, hogy a jogszabályok különböző időben való keletkezéséből merített aggály, amely a tételes jogszabályoknak közös alapelvre leendő visszavezetésénél akadályul szolgált, itt nem merül fel, egyszerűen azért, mert a cselekmény elbírálásánál mindig csak azok a kulturális nézetek lehetnek irányadók, amelyek egy időpontban, együttesen állnak fenn.

Megvilágítást igényel azonban az a kérdés, hogy egy állami közösségben élő embereknek az erkölcsi nézeteit lehet-e közös nevezőre hozni. Kétségtelen, hogy egy állami közösségen belül is különböznek az erkölcsi nézetek a különböző társadalmi tagozódások (osztályok, foglalkozási ágak, felekezetek stb.) szerint. Mégis mellőzhetőnek tarthatjuk, hogy fejtegetésekbe bocsátkozzunk arról az igen bonyolult kérdéstről: van-e valamely nemzetnek egységes jogérzete. Vissza kell ugyanis mennünk arra megállapításunkra, hogy jogszabálynak azért lehet valamely szabályt tartani, mert annak követendőségéről meg vannak győződve. Az egyesek magatartására irányító hatást a vezető körök jogérzetének lehet tulajdonítani, amiről — bár itt is bizonyos határok között — mégis lehet valamely egységes képet alkotni. Ekként ahhoz a következtetéshez kell

jutnunk, hogy a jogérzetnek egységes elvre való visszavezethetősége fogalmilag nem kizárt.

Odáig tehát már eljutottunk, hogy valamely adott jogrendszerben a tételes jogszabályok összessége legfeljebb esetlegesen vezethető vissza valamely legfelsőbb elvre, ellenben a helyes jogról való nézetek, amelyekből az anyagi jogellenességi tan meríteni kíván, szükségképen visszavezethetők egyetlen ilyen elvre. Nem állja-e azonban ez a kettészakadtság útját annak, hogy a helyes jogról való nézetekből a tételes jogszabályok módosítását, illetve kiegészítését lehessen meríteni, bárha csak olyan esetekben is, amidőn ilyen módon nem jutnánk el a tételes jogszabályokkal ellentétes döntésekhez? Ha újból visszamegyünk arra, amit a jogfogalom konstitutív elemül jelöltünk meg, erre a kérdésre csak tagadó feleletet alhatunk. Mert a helyes joggal ellentétes jogszabályok követendőségéről való meggyőződés kizárólag csak a tételes jog mögött álló (jórészt kényszeren alapuló) tekintélyben gyökerezik, ellenben a helyes joggal egyező, illetve abból meríthető jogszabályoknál ugyanennek forrása tisztán csak a belső meggyőződés. De mivel mind a két esetben azért minősítjük az illető normát jogszabálynak, mert azt követendőnek tartják, a helyes jogról való nézetek felhasználásával megkonstruált szabályt ugyanolyan jogon minősíthetjük jogszabálynak, mint a tisztán tételes jogban gyökerezőt.

Végső következtetésünk szerint tehát a jog pozitivitása ugyan útját állja annak, hogy valamely adott jogrendszer összes jogszabályait egyetlen felsőbb elvre vezessük vissza, de nem állja útját annak, hogy a jogszabályokat egy legfelsőbb elvből levezethető, nem tételesjogi (mondjuk: helyesjogi) elv alkalmazásával módosítsuk. Ez azt jelenti, hogy valamely jogrendszeren belül egymástól különböző (talán egymással épen-séggel ellentétes) elvek egymás mellett létezhetnek, amiben azonban a kifejtettekből kitetszően ellentmondás nincs.

De ha csupán a tételes jogszabályok területén belül maradunk is, ezekből is lehet bizonyos elveket levonni, amelyek magának a jogalkotónak az illető jogszabályok megalkotásánál szem előtt tartott nézeteit fejezik ki. Itt nemcsak azokra a nézetekre kell gondolni, amelyeknek felhasználásával magát az illető jogszabályt értelmezhetjük, hanem azokra is, amelyek

a jogszabályok egymás közötti vonatkozásaira vetnek világot. Valamely jogrendszer és a beletartozó jogszabályok mélyebb értelme csak az ilyen sorok közötti olvasással állapítható meg. Ezek az elvek a jognak épen úgy integráns részei, mint azok, amelyekhez a tételes jogszabályokon túlterjedő szemlélődés útján eljutottunk. Ámbár ebben az esetben — a már kifejtettek szerint — aligha juthatunk el egységes felsőbbrendű elvhez, mégis az a mozzanat, amelyet a joghoz tartozandóság ismervéül felismertünk, itt is fennforog. Ezt az a tekintély garantálja, amely a tételes jog szabályaiból kisugározva, azoknak követendőségét a jogközösség tagjainak közmeggyőződésévé teszi.

Talán nem pusztá illúzió, hogy az eddigi fejtegetéseinkben sikerült kimutatni, hogy valamely adott jogrendszer tételes jogszabályait rajtuk kívüleső jogi nézetekkel kimélyíteni, illetve helyesbíteni kell. Ez pedig egyenlő az anyagi jogellenességi tan elfogadásával.

Ennél azonban nem állapodhatunk meg. Mert ha fel is ismertük azt, hogy az anyagi jogellenesség kritériumát csak a közmeggyőződésben élő jogérzet figyelembevételével ismerhetjük meg, hátra van még az, hogy ennek a jogérzetnek egyes megnyilvánulásaitól felszálljunk addig a legmagasabb elvig, amelyre a jogérzet minden egyes esetben visszavezethető. Ha azt vizsgáljuk, hogy az anyagi jogellenességi tan egyes hivei miben látják ezt a legfelsőbb elvet, azokba való elmélyedés után annak a felismeréséhez jutunk, hogy ezek egy és ugyanannak a gondolatnak különböző formába öntései. Az olyan cselekmény, amely általános iránya szerint többet árt, mint amennyit használ, egyuttal nélkülözi a helyes célkitűzést, vagy ha ezt nem is nélkülözi, olyan eszköze valamely talán helyes célnak, amely mint eszköz, szükségképen helytelen. A helyes eszközként figyelembejövő olyan cselekmény pedig, amely egyébként helyes célkitűzése mellett beleütközik mások helyes céljainak megvalósíthatóságába, már ennél fogva csak addig a mértékig tekinthető helyes célú cselekménynek, amely mértékig nem állja útját mások helyes céljainak helyes eszközzel, tehát a komposszibilitás mértékéig való megvalósításának. Tehát akár a *Sauer*-, akár a *Dohna*-, akár pedig a *Mezger*-féle fogalmazást választjuk, a gondolat ugyanaz, amelyet vele kifeje-

zünk. Mindamellett a három közül a legtökéletesebbnek a *Mezger*-féle fogalmazást tekinthetjük, mert ebben a komposzibilitás követelménye is kifejezésre jut.

Különben bármelyik fogalmazást használjuk, mindegyik pusztán formális értékű, mindaddig, amíg nem hozzuk vonatkozásba valamely konkrét jogközösség célkitűzéseivel, illetve kulturális nézeteiből kialakult jogérzetével. Ez lényegesen közelebb hoz bennünket a jogellenesség materiális mozzanatának felismeréséhez. Azonban ne áltassuk magunkat azzal, hogy ilyen módon olyan elvhez juthatunk el, amelynek felhasználásával a jogellenesség anyagi mozzanatának fennforgását vagy hiányát minden esetben, vagy csak az esetek túlnyomó részében is el tudnók dönteni. Csak egyes kirívó esetekben nyilvánul meg a kialakult jogérzet olyan mértékben, hogy a megállapított elvre támaszkodva meg lehet állapítani az anyagi jogellenességi mozzanat hiányát.

A megtalált elv formális természete azonban még azzal sem küszöbölődik ki teljesen, hogy azt valamely konkrét jogközösség keretébe állítjuk bele. Azt ugyanis, hogy egy meghatározott esetben az illető jogközösség jogérzete valamely cselekményt miért ismer el helyes cél helyes eszközének, még így sem döntöttük el, és ugyanez áll megfelelő alkalmazásban akkor, ha a keresett elvnek a *Sauer*- vagy a *Mezger*-féle fogalmazást adjuk. Az az elv tehát, amelyet legfelsőbb elvnek elismertünk, még mindig nem az a szeg, amelyre egy egész jogrendszer felakaszthatunk. Mindamellett ez is eredmény. Mert azzal a megállapítással, hogy a törvénytől a jogérzethez appellálhatunk, szabadultunk a törvény betűjéhez kötöttség börtönéből.

Különbenis egyelőre csak elvi, illetve elméleti megállapítás az, amihez eljutottunk. Hogy az anyagi jogellenességet lehet-e kodifikálni, az ettől különálló, merőben gyakorlati kérdés.

Korunk annak a felfogásnak, amely a jog területét a tételes jogszabályokkal lezártnak tekinti, semmiképen sem kedvez. Ellenkezőleg: szent Pál apostol nagy szavai: „A betű öl, ellenben a szellem az, ami éltet”, amelyet *Stammler*¹⁵ alapvető

¹⁵ Die Lehre vom richtigen Recht.

műve egyik fejezetének jeligéjéül választott, talán sohasem hatották át a köztudatot annyira, mint napjainkban. Egyre hangsúlyosabbá válik az a követelés, hogy a jog, amely nagy fokban eltávolodott az erkölctől, ennek az alapjára térjen vissza. Ilyen korszakban csak olyan jogrendszer lehetséges, amelyet az anyagi jogellenesség gondolata hat át.

A jog tökéletesedésének az útját általában a formalizmustól a materializálódás felé mutató irány jelzi. A büntetőjogban ez nemcsak a jogellenességi oldalon, hanem a bűncselekményi fogalom másik elemének: az alanyi bűnösségnek az oldalán is megnyilvánul. A modern büntetőjogi irányzatnak a jogellenesség materializálására irányuló követelése szervesen összefügg az „akaratbüntetőjog” követelésével. A jogellenesség és az alanyi bűnösség kérdésében egyaránt ne formális, hanem materiális mozzanat legyen döntő: ez a rövid szavakba öntött programja annak a büntetőjognak, amelynek jövője van.

Ezeknek az előreboesátását tartotam szükségesnek, mielőtt az anyagi jogellenesség kérdésében a megalkotandó új magyar büntetőkódex szempontjából állást foglalok.

Érvényben levő büntetőkódexünknek egyik alapvető gondolata a jogbiztonság. Ámbár ez a gondolat a büntetőkódex szövegében csak egyoldalúan nyilvánul meg, t. i. abban, hogy bűncselekmény nem lehet más, mint az, ami valamely bűncselekményi tényálladékot kimerít, abból, hogy a Btk. a beszámítást kizáró okokat a kizárólagosság igényével írja körül, azt kell következtetnünk, hogy ugyanez az elv a másik oldalon is kötelező, akként, hogy viszont abban az esetben, amelyben nem forog fenn a beszámítást kizáró ok, a bűncselekmény megállapítása nem mellőzhető. Amennyiben a gyakorlat ettől az elvtől egyben-másban mégis eltért, ez már nem a Btk. szellemében történt. A jogbiztonság elvének a feláldozását egy újabb büntetőkódex megalkotásánál sem merném könnyelműen ajánlani. Bármennyire tisztában vagyunk is azzal, hogy a jogbiztonság szempontjának előtérbejutása a klasszikus büntetőjog gondolatvilágával függ össze, ezt az elvet még ma is, amidőn az említett iránynak a fénye elhalványodott, olyan haladásnak kell tekintenünk, amelynek áldásos hatásairól könnyelműen nem szabad lemondani.

Tagadhatatlan, hogy a jogellenesség anyagi jellegének

kodifikálása a jogbiztonság elvével ellentétes irányu. Kétféle formában történhetnék. Vagy úgy, hogy abban a kérdésben. vajjon a bűncselekményi tényálladékú cselekmény anyagilag jogellenes-e, a kódex a bírót az uralkodó jogérzetre — esetleg, mint az aktuális német irányzat követeli: az „egészséges népi felfogás“-ra — utalja, vagy pedig annak az elvnek a meghatározásával, amely a jogellenesség materiális mozzanatát foglalja magában. Az előbbi esetben vajmi bizonytalan alapja volna az anyagi jogellenesség megállapíthatóságának. Épen a legkritikusabb ügyekben könnyen tévútra kerülhetne a bíróság, amely egy-egy elterjedt nézetet könnyen összetéveszthetne a közfelfogással, holott számottevő néprétegek felfogásával nyílt ellentétbe jutna. Ki merné pl. a magzatelhajtás orvosiilag indikált eseteit, a perforációt vagy az euthanáziát a bírói döntések eshetőségeinek kiszolgáltatni?

Nem volna szerencsésebb megoldás a másik sem. Egy általános elv meghatározása, bármennyire kifogástalan volna az elméleti szempontból, a konkrét esetektől való szükségszerű távolságánál fogva gyakorlatilag nem volna nagyobb értékű az előbbi megoldásnál.

Szerencsére az alaki és az anyagi jogellenesség közötti ellentét gyakorlatilag nem olyan éles, hogy az a jogbiztonság érdekének sérelme nélkül nem volna nagyban és egészben kiegyenlíthető. A megoldás nem volna ugyan a jogellenesség anyagi mozzanatának elvi elismerésével elérhető, a gyakorlat igényeit azonban enélkül is ki lehetne elégíteni. Az anyagi jogellenességet alaki jogellenességgé kell tenni: így határoznám meg azt az elgondolást, amely a megfelelő megoldást magában foglalná.

A keresztülvitelt a következő pontokban lehet összefoglalni:

1. a kódex általános rendelkezéseiben kifejezést kell adni annak, hogy bűncselekmény csak a jogellenes cselekmény lehet.¹⁶

2. A jogellenesség köréből — a német Btk.-tervezet rendelkezéséhez (Amtlicher Entwurf 1925. 20. §) hasonlóan — ál-

¹⁶ Így már a német birodalmi Btk. tervezetével szemben *Kahl, Lilienthal, Liszt és Goldschmidt* által 1911-ben kiadott *Gegenentwurf*.

talánosságban ki kell zárni azokat a cselekményeket, amelyeknek jogszerűsége akár valamely törvény, vagy a törvényen alapuló más írott jogforrás, akár szokásjogi szabály szerint ki van zárva. Ez az általános jellegű rendelkezés a Btk. különös részének rendelkezéseit beillesztené abba a szerves összefüggésbe, amelynek kidomborítása a most érvényes Btk.-ból hiányzik.

Gyakorlatilag még nagyobb értékű volna:

3. a cselekmény jogellenességét kizáró okok felsorolásának a tudomány mai álláspontjához mért gyarapítása. Az a bírói gyakorlat, amely a bűncselekményeknek szorosan körülhatárolt tényálladékába szorítása óta kifejlődött, és még inkább a magas színvonalra fejlesztett elmélet, felszínre hozta jóformán mindazokat az eseteket, amelyekben a jogellenesség területének a materiális mozzanat felhasználásával való szűkítése aktuálissá válhat. A cselekmény jogellenességét kizáró okok gyarapításával tehát ki lehetne zárni a jogellenesség és ezzel együtt a bűncselekmények köréből mindazokat a cselekményeket, amelyeket a bűncselekményi tényálladékok merevsége folytán oda kellene számítani.

A megoldás azonban nemcsak erről az oldalról közelíthető meg, hanem az ezzel ellentétéről is, akként, hogy nemcsak a jogellenességet kizáró okokat szaporítjuk, hanem:

4. az egyes bűncselekmények tényálladékainak körülírásával gondoskodunk arról, hogy olyan esetek, amelyekben a közmeggyőződés nem lát jogellenességet, már eleve kívülmaradjanak a tényálladékon. Helyesen mondja *Schaffstein*,¹⁷ a német nemzeti szocialista büntetőjogi mozgalom egyik elméleti vezére, hogy a jogellenesség anyagi felfogásának problémája a különös rész problémája.

Tisztelt szakosztály! Nem szeretném, ha hallgatóságom azzal a benyomással távoznék innen, hogy azok a következtetések, amelyeket az előadásom céljaul szolgáló javaslatképen ennek a javaslatnak előzményeiből levontam, nem állnak összhangban az előzményekben foglalt elméleti megállapításaimmal. Ime, lándzsát törtem az anyagi jogellenesség mellett és mégis azt tűzöm ki a jövő büntetőkódex programjául, hogy

¹⁷ Id. h. 30.

az anyagi jogellenességet tegyük alaki jogellenességgé! Mindamellet az a meggyőződés, hogy az a következetlenség, amellyel engem vádolni lehet, csak látszólagos.

A törvényalkotás nem pusztán logika, hanem gyakorlati célokat követő, a ténylegességek korlátaihoz kötött művelet, tehát politika is, sőt elsősorban és javarészből ez. A jó politikusnak diplomatikusan kell eljárnia; nem szabad odanéznie, ahová vág. Si vis pacem, para bellum! Ez a paradoxon mutatis mutandis a mi kérdésünkre is áll. Igen, kodifikáljuk a jogellenesség materialitását, de csak akkor, ha a bírónak megbízható irányításként használható rendelkezést adhatunk a kezébe és ezzel az anyagi jogellenesség eszméjét élő joggá tudjuk tenni. Már pedig éppen ez az, amit kétségbe kellett vonnunk. Mert ha ezt nem tudjuk elérni, többet kockáztatunk, mint akkor, ha a jogellenesség anyagi mozzanatát kívülhagyjuk a tételesjogi szabályozáson. Ebben az utóbbi esetben meghagyjuk ugyan a jogot a maga formális merevségében, még ha ezt a merevséget a már tett javaslataim értelmében nagy mértékben enyhíthetjük is, de az előbbi esetben magát a jogot kockáztatjuk, kiszolgáltatva azt más-más bírónak más-más értelmezésének. Ha pedig hibás értelmezés esetében már maga a jog nem érvényesül, annál kevésbé érvényesül az anyagi jog. Ennek az utóbbinak a beteljesülését viszont, ha nem is érhetjük el, legalább nagy mértékben megközelíthetjük. Elégedjünk meg ezzel a szerény eredménnyel, amely mindamellet nem csekélyebb annál, amelyet a minden emberi alkotáshoz szükségképpen tapadó gyarlóság bármely más téren megenged.